ORDINANZA DEL PRESIDENTE DELLA CORTE

29 aprile 2005 *

Nel procedimento C-404/04 P-R,

avente ad oggetto una domanda di provvedimenti provvisori ai sensi degli artt. 242 CE e 243 CE, presentata il 14 ottobre 2004,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, rappresentata dai sigg. C. Arhold e N. Wimmer, Rechtsanwälte, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. V. Di Bucci e V. Kreuschitz, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

* Lingua processuale: il tedesco.

Schott AG (precedentemente denominata Schott Glas), rappresentata dal sig. U. Soltész, Rechtsanwalt,

interveniente in primo grado,

IL PRESIDENTE DELLA CORTE,

sentito l'avvocato generale, sig.ra C. Stix-Hackl

ha pronunciato la seguente

Ordinanza

1 Con l'istanza di provvedimento provvisorio la Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (in prosieguo: la «ricorrente») chiede che il presidente della Corte voglia concedere, in via principale, la sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 2 della decisione della Commissione 12 giugno 2001, 2002/185/CE, relativa all'aiuto di Stato al quale la Germania ha dato esecuzione in favore di Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, [Germania] (GU 2002, L 62, pag 30; in prosieguo: la «decisione impugnata»), fino a che la Corte non abbia definitivamente statuito in merito all'impugnazione presentata dalla ricorrente il 22 settembre 2004 nel procedimento C-404/04 P, o fino alla data stabilita dal presidente della Corte, e, in subordine, ogni provvedimento ulteriore o integrativo che il presidente della Corte dovesse giudicare necessario od opportuno.

Antefatti della presente domanda di provvedimenti provvisori

2 Mediante la decisione impugnata la Commissione ha constatato che la Repubblica federale di Germania aveva accordato alla ricorrente un aiuto incompatibile con il mercato comune di importo pari a DEM 4 milioni. All'art. 2 della suddetta decisione, si è ingiunto a tale Stato membro di richiedere immediatamente il rimborso dell'aiuto in questione.

3 La ricorrente ha chiesto al Tribunale di primo grado delle Comunità europee di annullare la decisione impugnata. Nelle more del giudizio, il presidente del Tribunale ha concesso, in più occasioni, provvedimenti provvisori che hanno comportato in sostanza la sospensione dell'obbligo di rimborso dell'importo controverso fino al termine del procedimento dinanzi al Tribunale, purché tuttavia la ricorrente rimborsasse una parte di detto importo, alla qual cosa ha effettivamente provveduto (v. ordinanze del presidente del Tribunale 4 aprile 2002, causa T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, Racc. pag. II-2153; 1° agosto 2003, causa T-198/01 R [II], Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, Racc. pag. II-2895, e 12 maggio 2004, causa T-198/01 R [III], Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, Racc. pag. II-1471).

4 Dal momento che il Tribunale ha respinto il ricorso di merito con sentenza 8 luglio 2004, causa T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione (Racc. pag. II-2717; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), il 22 settembre 2004 la ricorrente ha proposto un'impugnazione avverso tale sentenza. Nell'ambito della detta impugnazione quest'ultima chiede altresì, in sostanza, la sospensione della decisione impugnata fino al termine del procedimento dinanzi alla Corte.

5 Gli antefatti della presente domanda di provvedimenti provvisori sono delineati in modo più dettagliato ai punti 7-28 della sentenza impugnata:

«7 La Technische Glaswerke Ilmenau GmbH è una società tedesca con sede in Ilmenau, nel Land della Turingia, che opera nel settore del vetro.

8 Essa è stata costituita nel 1994 dai coniugi Geiß, allo scopo di rilevare quattro delle dodici linee di produzione di vetro della ex Ilmenauer Glaswerke GmbH (in prosieguo: la "IGW"), posta in liquidazione dalla Treuhandanstalt (ente pubblico avente il compito di ristrutturare le imprese della ex Repubblica democratica tedesca, divenuto in seguito Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben; in prosieguo: la "BvS"). Le linee di produzione in parola provenivano dai beni nazionalizzati del Volkseigener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau, il quale, prima della riunificazione tedesca, era il centro di produzione di vetro della ex Repubblica democratica tedesca.

9 La vendita delle quattro linee di produzione dalla IGW alla ricorrente è stata realizzata in due fasi, e cioè con un primo contratto del 26 settembre 1994 (accordo di cessione di beni; in prosieguo: l'"asset-deal 1"), approvato dalla Treuhandanstalt nel dicembre 1994, e con un secondo contratto dell'11 dicembre 1995 (in prosieguo: l'"asset-deal 2"), stipulato dalla BvS il 13 agosto 1996.

10 Secondo l'asset–deal 1, il prezzo di vendita delle prime tre linee di produzione ammontava complessivamente a 5,8 milioni di marchi tedeschi (DEM) (EUR 2 965 493) e doveva essere pagato in tre rate, con scadenza il 31 dicembre degli anni 1997, 1998 e 1999. Il pagamento era garantito da una garanzia ipotecaria di DEM 4 milioni (EUR 2 045 168) e da una garanzia bancaria di DEM 1,8 milioni (EUR 920 325).

11 È accertato che nessuna delle tre scadenze è stata rispettata.

12 In base all'asset-deal 2, anche la quarta linea di produzione è stata venduta dalla IGW alla ricorrente, al prezzo di DEM 50 000 (EUR 25 565).

13 È altrettanto certo che nel 1997 la ricorrente ha avuto problemi di liquidità. Tenuto conto di tali difficoltà, essa ha intavolato trattative con la BvS. Tali trattative hanno condotto il 16 febbraio 1998 alla stipulazione di un contratto con il quale la BvS ha acconsentito a ridurre di DEM 4 milioni il prezzo di vendita fissato nell'asset-deal 1 (in prosieguo: la "riduzione di prezzo").

14 Con lettera del 1° dicembre 1998, la Repubblica federale di Germania ha notificato alla Commissione diversi provvedimenti finalizzati al consolidamento finanziario della ricorrente, tra i quali la riduzione di prezzo. Tale notifica riguardava in parte un piano di ristrutturazione per il periodo 1998-2000, che prevedeva in particolare la ricerca di un nuovo investitore privato in grado di conferire una quota di DEM 3 850 000 (EUR 1 968 474).

15 Con lettera 4 aprile 2000, SG (2000) D/102831, la Commissione ha avviato il procedimento d'indagine formale previsto dall'art. 88, n. 2, CE, in quanto ha considerato che le autorità tedesche, nell'ambito dell'asset-deal 1 e dell'asset-deal 2, potevano aver concesso diversi aiuti di Stato. Tali presunti aiuti sono descritti nella comunicazione pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 29 luglio 2000 [Invito a presentare osservazioni a norma dell'art. 88, paragrafo 2, del Trattato CE, in merito alla misura C 19/2000 (ex NN 147/98) — Aiuto in favore di Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Germania (GU C 217, pag. 10)], nella quale la Commissione riteneva

provvisoriamente che due delle misure in parola, vale a dire la riduzione di prezzo e un prestito di DEM 2 milioni (EUR 1 015 677), accordato alla ricorrente dall'Aufbaubank di Turingia (TAB) il 30 novembre 1998, in forza del regime di aiuti NN 74/95 [approvato con la decisione SG (96) D/1946] potessero essere qualificate aiuti incompatibili con il mercato comune.

16 Con lettera ricevuta il 7 luglio 2000, la Repubblica di Germania ha presentato alla Commissione le proprie osservazioni relative all'avvio del procedimento di indagine formale. A suo parere, la riduzione di prezzo non costituiva un aiuto di Stato, ma corrispondeva al comportamento di un creditore privato che cercasse di recuperare il proprio credito in una situazione in cui la richiesta del pagamento integrale del prezzo di vendita avrebbe probabilmente provocato il fallimento della ricorrente.

17 Una volta avuto conoscenza della comunicazione del 29 luglio 2000, la ricorrente ha sottoposto alla Commissione le proprie osservazioni il 28 agosto 2000. Essa ha chiesto a quest'ultima di consentirle accesso alla parte non riservata del fascicolo e di darle in seguito la possibilità di presentare nuove osservazioni.

18 Con lettera 11 ottobre 2000, la BvS ha accordato alla ricorrente proroghe per il pagamento del saldo del prezzo stabilito nell'asset-deal 1, ovvero DEM 1,8 milioni, nonché per il pagamento degli interessi scaduti tra il 1° gennaio 1998 e il 20 giugno 2000, pari a DEM 198 800 (EUR 101 645). Senza chiedere il pagamento di interessi aggiuntivi, la BvS ha fissato nuove scadenze per il pagamento al 31 dicembre degli anni 2003-2005. Era così previsto che in ciascuna di tali date sarebbe stata rimborsata la somma di DEM 666 600 (EUR 340 827).

19 Con comunicazione del 20 novembre 2000, la Repubblica federale di Germania ha presentato alla Commissione le proprie osservazioni in merito alle osservazioni della società Schott Glas, una concorrente della ricorrente, sottoposte alla Commissione il 28 settembre 2000 nell'ambito del procedimento d'indagine formale.

20 Il 27 febbraio 2001, la Repubblica federale di Germania ha trasmesso alla Commissione, in allegato alla sua comunicazione, copia di una relazione datata 24 novembre 2000, proveniente dal sig. Arnold, perito contabile, relativa alla situazione e alle prospettive di redditività della ricorrente (in prosieguo: la "relazione Arnold").

21 Il 12 giugno 2001 la Commissione ha adottato la decisione [impugnata]. Avendo espressamente rinunciato ad esaminare, nell'ambito dello stesso procedimento di indagine formale, altri potenziali aiuti, quali la trasformazione della garanzia bancaria di DEM 1,8 milioni, stabilita nell'ambito dell'asset-deal 1, in debito fondiario di secondo grado ("nachrangige Grundschuld"), e la dilazione al 2003 del pagamento del saldo del prezzo fissato in tale contratto (punti 42, 64 e 65 della decisione impugnata), la Commissione è giunta alla conclusione che la riduzione di prezzo non sarebbe stata accettata da un creditore privato, ma costituiva un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

22 La Commissione ha ritenuto che la BvS, accordando la riduzione di prezzo, non si fosse comportata come un creditore privato per tre motivi ('considerando' 76-80 della decisione impugnata). Anche se l'asset-deal 2 era subordinato alla riduzione di prezzo, nulla indicava, secondo la decisione impugnata, che l'operazione così realizzata sarebbe stata meno onerosa di quella consistente nell'esigere il pagamento integrale del prezzo inizialmente convenuto rinunciando all'asset-deal 2 ('considerando' 81). La Commissione ha respinto inoltre l'argomento addotto dalla ricorrente secondo il quale, tenuto conto della riduzione delle sovvenzioni promesse dal Land della Turingia, la riduzione di

prezzo costituiva solo un adeguamento del contratto di privatizzazione. Essa ha infatti ritenuto che la BvS e il Land della Turingia fossero, in ogni caso, persone giuridiche diverse ('considerando' 82). La Commissione ne ha dedotto che la BvS aveva agito al fine di assicurare la sopravvivenza della ricorrente e non per salvaguardare i propri interessi finanziari ('considerando' 83).

23 Secondo la decisione impugnata, la riduzione di prezzo non poteva beneficiare di un'esenzione quale aiuto ad hoc alla ristrutturazione, poiché non erano soddisfatte le condizioni stabilite dagli orientamenti comunitari sugli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà. In particolare, il piano di ristrutturazione della ricorrente non sarebbe stato basato su ipotesi realistiche e sarebbe stato dubbio il ripristino della sua redditività a lungo termine ('considerando' 92-97).

24 La Commissione ha ricordato la condizione imposta agli aiuti alla ristrutturazione, secondo la quale il piano di ristrutturazione deve prevedere misure in grado di controbilanciare, per quanto possibile, le ripercussioni negative che dallo stesso possono risultare per i concorrenti ('considerando' 98-101). Nonostante le osservazioni di un concorrente della ricorrente che indicava "che su alcuni mercati di prodotti sui quali opera[va] [la ricorrente] esisterebbero sovracapacità strutturali", essa ha concluso che, in base alle informazioni a sua disposizione, non sussistevano "sovracapacità sul mercato comune" ('considerando' 101).

25 La Commissione ha considerato infine che non era soddisfatto il requisito relativo alla proporzionalità dell'aiuto, non esistendo alcun contributo di un investitore privato ai sensi degli orientamenti di cui sopra ('considerando' 102-107). Inoltre, nel constatare che, secondo lo stesso concorrente, la ricorrente vendeva sistematicamente i propri prodotti al di sotto del prezzo di mercato, e addirittura al di sotto dei costi di produzione, e aveva continuamente beneficiato di liquidità destinate a ripianare le proprie perdite, la Commissione ha rilevato che non poteva escludersi che la ricorrente avesse utilizzato i fondi ricevuti per

iniziative che avevano causato distorsioni della concorrenza sul mercato e senza rapporto con il processo di ristrutturazione ('considerando' 103). Essa ha concluso che la riduzione di prezzo non era pertanto compatibile con il mercato comune ('considerando' 109).

26 Ai sensi degli artt. 1 e 2 della decisione impugnata:

"*Articolo 1*

L'aiuto di Stato al quale la [Repubblica federale di] Germania ha dato esecuzione in favore di Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, sotto forma di una [riduzione di prezzo] per 4 000 000 di DEM del prezzo d'acquisto nel quadro dell'asset-deal 1, conclusa il 26 settembre 1994, è incompatibile con il mercato comune.

Articolo 2

1. La [Repubblica federale] di Germania prende tutti i provvedimenti necessari per recuperare presso il beneficiario l'aiuto di cui all'articolo 1, già posto illegalmente a sua disposizione.

2. Il recupero viene eseguito senza indugio secondo le procedure del diritto interno, a condizione che queste consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della presente decisione. L'aiuto da recuperare comprende gli

interessi che decorrono dalla data in cui l'aiuto è divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data del recupero. Gli interessi sono calcolati sulla base del tasso di riferimento utilizzato per il calcolo dell'equivalente-sovvenzione, nell'ambito degli aiuti a finalità regionale".

27 La ricorrente riconosce di aver avuto conoscenza della decisione impugnata sin dal 19 giugno 2001, quando i rappresentanti della BvS gliene hanno consegnato copia.

28 Con lettera 23 agosto 2001, la Repubblica federale di Germania ha informato la Commissione della propria intenzione di differire, fatto salvo il consenso di quest'ultima, il recupero dell'aiuto controverso allo scopo di non compromettere la trattativa intavolata tra la ricorrente ed un nuovo potenziale investitore».

Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

6 In seguito alla pronuncia della sentenza impugnata, con lettera 8 luglio 2004 la BvS ha preteso dalla ricorrente il rimborso della riduzione di prezzo, oltre agli interessi e dedotti i pagamenti già effettuati conformemente alle ordinanze del presidente del Tribunale menzionate al punto 3 della presente ordinanza, ovvero complessivamente un importo pari a EUR 2 212 027,04. Tuttavia, la BvS ha comunicato che essa si sarebbe astenuta dall'adottare misure dirette all'esecuzione forzata dell'obbligo di rimborso fino al rigetto di un'eventuale domanda di provvedimenti provvisori diretti a sospendere l'esecuzione della decisione impugnata, purché la ricorrente avesse presentato tale domanda prima di una data precisa.

7 Date tali circostanze, con atto separato la ricorrente ha presentato, in forza degli artt. 242 CE e 243 CE, una domanda di provvedimenti provvisori diretta:

1) alla concessione della sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 2 della decisione impugnata,

— fino a che la Corte non abbia definitivamente statuito in merito all'impugnazione presentata dalla ricorrente il 22 settembre 2004 nella causa C-404/04 P,

— o fino alla data stabilita dal presidente della Corte;

2) in subordine, alla concessione di ogni provvedimento ulteriore o integrativo che il presidente della Corte dovesse giudicare necessario od opportuno;

3) a che le spese siano riservate.

8 La Commissione chiede il rigetto della domanda di provvedimenti provvisori in questione in quanto infondata e la condanna della ricorrente alle spese.

9 La Schott, il cui intervento a sostegno delle conclusioni della Commissione è stato ammesso con ordinanza 15 maggio 2002 del presidente della Quinta Sezione ampliata del Tribunale, chiede il rigetto della domanda di cui trattasi e la condanna della ricorrente alle spese, comprese quelle che tale società ha essa stessa sostenuto; in subordine, chiede al presidente della Corte di riservare la sua decisione sulle spese fino a che non sia emanata la decisione sul merito.

Sulla domanda di provvedimenti provvisori

10 Secondo costante giurisprudenza, i provvedimenti provvisori possono essere accordati dal giudice del procedimento sommario se è comprovato che la loro concessione è giustificata prima facie in fatto e in diritto (fumus boni iuris) e che gli stessi sono urgenti in quanto occorre, per evitare un danno grave e irreparabile agli interessi del richiedente, che essi siano emanati e producano i loro effetti già prima della decisione nel procedimento principale. Il giudice del procedimento sommario procede altresì, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (v., segnatamente, ordinanza 23 febbraio 2001, causa C-445/00 R, Austria/Consiglio, Racc. pag. I-1461, punto 73).

11 Questi presupposti sono cumulativi, di modo che i provvedimenti provvisori devono essere negati qualora manchi uno dei suddetti presupposti [v., in particolare, ordinanza 27 settembre 2004, causa C-7/04 P(R), Commissione/Akzo e Akros, Racc. pag. I-8739, punto 28].

Osservazioni preliminari

12 In primo luogo, si deve constatare che il fatto che i provvedimenti provvisori richiesti abbiano per oggetto la sospensione della decisione impugnata e vadano quindi oltre la sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata non rende irricevibile la presente domanda di provvedimenti provvisori.

13 Se è vero che, nell'ambito dell'art. 242 CE, le misure richieste in linea di principio, fatte salve circostanze eccezionali, non possono eccedere i limiti formali

dell'impugnazione in cui vanno ad inserirsi, occorre osservare altresì che, in forza di una costante giurisprudenza, non è concepibile una domanda di sospensione dell'esecuzione diretta contro un provvedimento negativo, dato che la sospensione non può avere per effetto di modificare la situazione del richiedente (v. ordinanza 21 febbraio 2002, cause riunite C-486/01 P-R e C-488/01 P-R, Front National e Martinez/Parlamento, Racc. pag. I-1843, punto 73 e giurisprudenza menzionata).

14 Poiché la sentenza impugnata è assimilabile a un provvedimento negativo dal momento che, mediante la stessa, il Tribunale ha respinto il ricorso nella sua interezza, e tenuto conto del fatto che l'obbligo di rimborso della somma controversa deriva dalla decisione impugnata, ragioni connesse al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, illustrate in modo dettagliato nell'ordinanza 31 luglio 2003, causa C-208/03 P-R, Le Pen/Parlamento (Racc. pag. I-7939, punti 78-88), esigono che la ricorrente sia legittimata a chiedere, nella fattispecie, la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata.

15 Occorre aggiungere che la presente domanda di provvedimenti provvisori si fonda altresì sull'art. 243 CE, norma in forza della quale la Corte può ordinare i provvedimenti provvisori necessari nelle cause che le sono sottoposte.

16 La circostanza che la domanda di provvedimenti d'urgenza è finalizzata alla concessione della sospensione dell'esecuzione di cui alla decisione impugnata, e non della sentenza impugnata, implica tuttavia determinate conseguenze sulla valutazione dell'esistenza del fumus boni iuris.

17 Infatti, per quanto validi possano essere i motivi e gli argomenti invocati dalla ricorrente contro la sentenza impugnata, non possono essere sufficienti per giustificare giuridicamente, prima facie, la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata. Per fornire la prova in merito al soddisfacimento del requisito

relativo al fumus boni iuris, la ricorrente dovrebbe inoltre essere in grado di dimostrare che i motivi e gli argomenti con cui si è contestata la legittimità della suddetta decisione nell'ambito del ricorso di annullamento sono tali da giustificare prima facie la concessione della sospensione richiesta (ordinanza Le Pen/Parlamento, cit., punto 90).

18 In secondo luogo, per quanto riguarda alcuni antecedenti della presente causa, si deve osservare come dalla prima delle ordinanze in sede di procedimento sommario — menzionate al punto 3 della presente ordinanza —, segnatamente ai punti 79, 87 e 88 di quest'ultima, emerga che il presidente del Tribunale ha constatato che il primo e il terzo motivo formulati dalla ricorrente nel suo ricorso di merito non sembravano del tutto privi di fondamento. Inoltre, nel contesto della ponderazione degli interessi in gioco, ha statuito, sottolineando che l'interesse comunitario doveva di regola, se non quasi sempre, prevalere su quello del beneficiario dell'aiuto al fine di evitare che venisse data esecuzione all'obbligo di rimborsare quest'ultimo prima della pronuncia della sentenza volta a intervenire sul merito, che esistevano «circostanze eccezionali ed estremamente specifiche che depongono a favore della concessione dei provvedimenti provvisori», come emerge al punto 118 della suddetta ordinanza. Il Tribunale, nella causa di merito, ha tuttavia respinto tutti i motivi sottoposti dalla ricorrente.

19 Di conseguenza, per quanto riguarda la presente domanda di provvedimenti provvisori, la valutazione del requisito relativo all'esistenza di un fumus boni iuris deve prendere in considerazione che la decisione impugnata è già stata esaminata, in termini sia di fatto che di diritto, da un giudice comunitario e che quest'ultimo ha dichiarato che il ricorso diretto contro tale decisione era infondato.

20 In terzo luogo, la necessità di far valere, nell'ambito della presente domanda di provvedimenti provvisori, motivi di diritto che appaiono, prima facie, particolarmente gravi discende anche dal fatto che tali motivi devono poter, da un lato, stravolgere la valutazione effettuata dal Tribunale laddove statuiva sul merito

dell'argomento addotto dalla ricorrente e, dall'altra, confermare la valutazione sulla base della quale il presidente del Tribunale ha ammesso l'esistenza, nella presente fattispecie, di circostanze eccezionali ed estremamente specifiche.

Sul fumus boni iuris

21 La richiedente ha raggruppato i motivi da essa invocati sotto cinque categorie, ossia il venir meno del fondamento del contratto («Wegfall der Geschäftsgrundlage»), il criterio del creditore privato, l'erronea determinazione dell'importo dell'aiuto, il piano di ristrutturazione e il mancato inoltro alla Repubblica federale di Germania delle risposte formulate dalla parte interveniente.

Sui motivi relativi al venir meno del fondamento del contratto

22 Nell'ambito dell'argomento fondato sul venir meno del fondamento del contratto la richiedente solleva sette motivi. Essa qualifica due degli stessi come motivi di merito, mentre gli altri cinque riguardano gli asseriti vizi che inficiano il procedimento dinanzi al Tribunale. Per le ragioni illustrate al punto 17 della presente ordinanza, tali vizi procedurali addotti non saranno esaminati nel contesto del presente procedimento sommario.

23 Con il primo motivo di merito, la richiedente sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel sostenere che la motivazione espressa dalla Commissione nella decisione impugnata, al fine di giustificare la mancata presa in considerazione del venir meno del fondamento del contratto, era conforme ai requisiti di cui all'art. 253 CE.

24 Con il secondo motivo di merito, essa rileva che il Tribunale ha commesso un errore di diritto statuendo che il rigetto, nella decisione impugnata, del suo argomento relativo al venir meno del fondamento del contratto non era fondato su un errore di valutazione commesso dalla Commissione con riferimento all'art. 87, n. 1, CE.

25 Tali due motivi, da esaminare congiuntamente, in sostanza si fondano sull'errore che avrebbe commesso il Tribunale non censurando la Commissione laddove quest'ultima, da un lato, aveva rifiutato di ammettere che la riduzione di prezzo costituiva la logica conseguenza del venir meno del fondamento del contratto e, dall'altro, aveva insufficientemente motivato la decisione impugnata in merito a tale aspetto.

26 Al 'considerando' 82 della medesima decisione, la Commissione ha constatato, per quanto attiene all'asserito venir meno del fondamento del contratto, che la BvS e il Land della Turingia erano persone giuridiche diverse e ne ha dedotto che l'argomento sottoposto dalla ricorrente in base al quale la riduzione di prezzo, tenuto conto della diminuzione delle sovvenzioni promesse da detto Land, costituiva solo un adeguamento del contratto di privatizzazione non poteva essere accettato.

27 Nella sentenza impugnata il Tribunale ha interpretato tale conclusione deducendo un convincimento della Commissione in merito all'irrilevanza, a tale riguardo, dell'argomento della ricorrente. Ha osservato come l'aiuto asseritamente promesso dal Land della Turingia costituisse un aiuto all'investimento rientrante nel 23° programma quadro dell'azione comune «Miglioramento della struttura economica e regionale», vale a dire un regime di aiuti all'investimento a finalità regionale, mentre la riduzione di prezzo non rientrava in questo regime specifico e non poteva quindi essere valutata dalla Commissione con riferimento alle disposizioni di quest'ultimo. D'altronde, secondo il Tribunale, la concessione di tale presunto aiuto all'investimento rientrava, inoltre, nelle competenze autonome del Land della Turingia e non in quelle della BvS. Il Tribunale ha poi dichiarato che, tenuto conto di ciò, non

si può sostenere che la Commissione abbia commesso un errore di valutazione nel respingere l'argomentazione relativa al diritto all'adeguamento dell'asset-deal 1 per il motivo che la BvS e il Land della Turingia erano persone giuridiche distinte, anche nel caso in cui quest'ultimo avesse effettivamente promesso alla ricorrente il detto aiuto all'investimento (v. sentenza impugnata, punti 70-77).

28 Il Tribunale ha aggiunto che, in ogni caso, la ricorrente nei suoi scritti non ha fornito sufficiente prova del fatto che il Land della Turingia avesse effettivamente promesso di accordarle un aiuto all'investimento di DEM 4 milioni. In mancanza di tale prova, ha ritenuto che non fosse fondata la premessa della tesi della ricorrente relativa all'esistenza di una promessa di aiuto all'investimento del suddetto Land e che quindi non occorresse esaminare gli argomenti della ricorrente relativi alla nozione di adeguamento dei contratti in ragione della modifica delle circostanze, né determinare se tale presunta promessa di aiuto rientrasse nel 23° programma quadro (v. sentenza impugnata, punti 78-86).

29 Dinanzi alla Corte la ricorrente sostiene che è poco rilevante la questione se il Land della Turingia avesse o meno promesso il suddetto aiuto. A suo giudizio, l'elemento decisivo consiste nel fatto che, al momento della conclusione del contratto d'acquisto, le parti avevano entrambe supposto che il sostegno accordato da tale Land sarebbe stato più consistente.

30 La Commissione, che qualifica il suddetto argomento come nuovo rispetto a quello presentato dalla ricorrente dinanzi al Tribunale, rileva che il fatto di accogliere l'argomento in questione equivarrebbe, in pratica, a porre fine al sistema di controllo degli aiuti di Stato come previsto dal Trattato. Sarebbe infatti sufficiente che l'autorità pubblica e il destinatario dell'aiuto dichiarino di essere entrambi partiti dal principio secondo cui un terzo soggetto avrebbe contribuito finanziariamente all'acquisto e che, nel caso molto probabile in cui tale terzo non adempia a tale contributo, procedano successivamente a una riduzione di prezzo al fine di sottrarre l'aiuto di cui trattasi al regime di controllo previsto dal diritto comunitario.

31 Va indubbiamente oltre l'ambito della presente domanda di provvedimenti provvisori il fatto di statuire nella questione se e, all'occorrenza, in quale modo una nozione di diritto nazionale, come quella del venir meno del fondamento del contratto, possa risultare applicabile al regime di controllo degli aiuti di Stato.

32 Tuttavia, un esame di questo genere non è necessario in tale fase del procedimento in ragione della mancanza di un sufficiente numero di elementi che consentano, prima facie, di concludere a favore dell'esistenza di uno dei requisiti richiesti per l'applicazione, nella fattispecie, della nozione del venir meno del fondamento del contratto.

33 Infatti, in base agli scritti della ricorrente, l'applicazione della suddetta nozione è fondata sulla premessa che la BvS e la ricorrente siano entrambe partite dal principio che il Land della Turingia avrebbe concesso un sostegno finanziario di più considerevole portata. Orbene, per quanto riguarda la BvS, non sembra che sussista tale premessa.

34 Si deve osservare a tale riguardo, come ha rammentato il Tribunale al punto 75 della sentenza impugnata, che la riduzione di prezzo «è stata concessa alla ricorrente dalla BvS, istituto federale di gestione fiduciaria, al fine di consentirle di far fronte alle difficoltà finanziarie nelle quali si trovava e di ripristinare la propria redditività, e non per sostenere l'economia regionale del Land della Turingia, obiettivo perseguito dal 23° programma quadro».

35 Il Tribunale ha inoltre constatato, al punto 16 della suddetta sentenza, che, nel presentare alla Commissione le sue osservazioni relative all'avvio del procedimento d'indagine formale, la Repubblica federale di Germania aveva osservato che «la riduzione di prezzo non costituiva un aiuto di Stato, ma corrispondeva al comportamento di un creditore privato che cercasse di recuperare il proprio credito in una situazione in cui la richiesta del pagamento integrale del prezzo di vendita avrebbe probabilmente provocato il fallimento della ricorrente».

36 Si tratta in quel caso di affermazioni di fatto che non possono essere messe in discussione dinanzi alla Corte. Infatti, il Tribunale è l'unico competente, da un lato, ad accertare i fatti, salvo nel caso in cui un'inesattezza materiale nei suoi accertamenti risulti dai documenti del fascicolo che ad esso sono stati sottoposti, e, dall'altro, a valutare questi fatti. Pertanto, salvo il caso di snaturamento degli elementi sottoposti al suo giudizio, la valutazione dei fatti non costituisce una questione di diritto soggetta, in quanto tale, al controllo della Corte nell'ambito di un giudizio di impugnazione (v., segnatamente, sentenza 11 febbraio 1999, causa C-390/95 P, Antillean Rice Mills e a./Commissione, Racc. pag. I-769, punto 29, e ordinanza Front National e Martinez/Parlamento, cit., punto 84).

37 Per quanto riguarda, infine, la motivazione illustrata dalla Commissione nella decisione impugnata, si deve osservare che non si può chiedere a tale istituzione di giustificare la sua decisione in modo dettagliato anche per replicare ad argomenti che essa ritiene non pertinenti o soltanto poco pertinenti.

38 In considerazione di quanto sopra esposto si deve constatare che, con i motivi relativi al venir meno del fondamento del contratto e dell'asserita insufficiente motivazione di cui alla decisione impugnata in merito a tale aspetto, la ricorrente non fornisce la prova che le incombe sotto il profilo del fumus boni iuris.

Sul motivo relativo al criterio del creditore privato

39 Con tale motivo la ricorrente rileva in sostanza, da un lato, che il Tribunale ha erroneamente negato l'addotta violazione dell'obbligo di motivazione della decisione impugnata per quanto riguarda la risposta fornita dalla Commissione all'argomento relativo al comportamento adottato da un creditore privato al fine di far fronte alle difficoltà riscontrate dalla ricorrente e, dall'altro, che avrebbe risposto in modo inappropriato all'argomento formulato da quest'ultima con riguardo a tale aspetto.

40 Oltre al fatto che la ricorrente si limita, mediante tale motivo, a reiterare in ampia misura argomenti da essa già sottoposti al Tribunale, è necessario rilevare che la decisione impugnata contiene, ai punti 76-83, una motivazione che, prima facie, risulta essere sufficientemente dettagliata per far apparire, come richiede una giurisprudenza costante, in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo (v., segnatamente, sentenze 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 63, e 22 marzo 2001, causa C-17/99, Francia/Commissione, Racc. pag. I-2481, punto 35).

41 Alla luce di tale giurisprudenza non risulta che, con il presente motivo, la ricorrente fornisca la prova che le incombe sotto il profilo del fumus boni iuris.

Sul motivo relativo all'erronea determinazione dell'importo dell'aiuto

42 Con tale motivo, la ricorrente rileva che il Tribunale è incorso in un errore di diritto disattendendo il suo argomento secondo il quale la Commissione avrebbe erroneamente preteso la restituzione dell'intera riduzione di prezzo, laddove l'elemento costitutivo dell'aiuto, supponendo che si tratti di un aiuto, era effettivamente inferiore all'importo relativo alla riduzione di prezzo. Il ragionamento adottato dal Tribunale non terrebbe conto del fatto che, se fosse plausibile che un creditore privato non consenta una riduzione di prezzo paragonabile a quella concessa dalla BvS, un siffatto creditore in ogni modo avrebbe preso in considerazione l'eventualità di un'insolvibilità della ricorrente e i costi supplementari che ne sarebbero derivati e, pertanto, si sarebbe pronunciato a favore di un aggiustamento corrispondentemente inferiore del prezzo di acquisto.

43 Facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte, il Tribunale ha osservato in particolare a tale riguardo che la soppressione di un aiuto illegittimo mediante recupero è la logica conseguenza dell'accertamento della sua illegittimità e che, pertanto, il recupero di un aiuto illegittimamente concesso, onde ripristinare lo status quo ante, non può, in linea di principio, ritenersi un provvedimento sproporzionato rispetto alle finalità delle disposizioni del Trattato in materia di aiuti di Stato (v., in particolare, sentenza 14 gennaio 1997, causa C-169/95, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-135, punto 47).

44 Si deve pertanto constatare che la ricorrente, con il presente motivo, non ha fornito la prova che le incombe sotto il profilo del fumus boni iuris.

Sul motivo relativo alla mancata presa in considerazione del piano di ristrutturazione modificato

45 Con tale motivo, la ricorrente sostiene che il Tribunale avrebbe dovuto censurare la Commissione in quanto essa non ha tenuto conto, nell'adottare la sua decisione, del piano di ristrutturazione modificato, redatto nel 2001 e diretto a sostituire quello del 1998.

46 Tuttavia, nella presentazione con cui la Commissione ha illustrato l'iter logico seguito dal Tribunale al fine di disattendere tale motivo, la ricorrente omette di segnalare che quest'ultimo ha rammentato, al punto 158 della sentenza impugnata, la seguente osservazione delle autorità tedesche contenuta nella loro comunicazione 27 febbraio 2001 indirizzata alla Commissione: «tuttavia, il governo federale ritiene che, in base al comportamento caratteristico di mercato della BvS, la Commissione

possa chiudere il procedimento senza esaminare le modifiche del piano di ristrutturazione, del quale bisogna ancora discutere i particolari».

47 Nulla osta, prima facie, a che tale constatazione di fatto sia considerata di per sé come sufficiente per giustificare la possibilità che la Commissione, secondo le indicazioni fornite dallo stesso governo tedesco, si basasse sul piano di ristrutturazione del 1998.

48 Si deve quindi constatare che la ricorrente, con il presente motivo, non ha fornito la prova che le incombe sotto il profilo del fumus boni iuris.

Sul motivo relativo al mancato inoltro alla Repubblica federale di Germania delle risposte della parte interveniente

49 Con il suddetto motivo la ricorrente rileva che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto dichiarando che la violazione dei diritti della difesa da essa riscontrata, risultante dal mancato inoltro alla Repubblica federale di Germania delle risposte da parte dell'interveniente, non rivestiva un'importanza tale che l'inosservanza di tali diritti potrebbe, di per sé, implicare l'annullamento della decisione impugnata.

50 Orbene, in forza della costante giurisprudenza secondo la quale una siffatta violazione dei diritti della difesa comporta un annullamento soltanto se, in

mancanza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso (v., in particolare, sentenza 5 ottobre 2000, causa C-288/96, Germania/Commissione, Racc. pag. I-8237, punto 101) e in mancanza di elementi che consentano, prima facie, di concludere che il mancato invio degli elementi di cui trattasi avrebbe avuto un'incidenza sul tenore della decisione impugnata, occorre constatare che la ricorrente non fornisce, mediante il presente motivo, la prova che le compete sotto il profilo del fumus boni iuris.

51 Stante quanto sopra, risulta che la ricorrente non ha potuto provare con nessuno dei motivi addotti l'esistenza di un fumus boni iuris che corrisponda ai criteri precisati ai punti 12-20 della presente ordinanza e sia in grado di giustificare la sospensione della decisione impugnata.

52 Date tali circostanze, non si può che respingere la domanda diretta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata o la concessione di altri provvedimenti provvisori.

Per questi motivi, il presidente della Corte così provvede:

1) La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.

2) Le spese sono riservate.

Firme